

A

BUNDESGERICHTSHOF 2055 006

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 140/64

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1965
Broeske,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Margarethe J [REDACTED] geb. M [REDACTED],
H [REDACTED]-A [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Postsekretär a.D. Adolf J [REDACTED] ,
H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Raske, Wilden, Dr. Loewenheim, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 9. April 1964 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Parteien haben am 23. Dezember 1943 vor dem Standesbeamten in B[REDACTED]/Thür. geheiratet. Der Kläger ist am [REDACTED] 1898, die Beklagte am [REDACTED] 1904 geboren. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Die Beklagte hat eineinzwischen volljährige voreheliche Tochter. Aus der ersten - geschiedenen - Ehe des Klägers ist ein nunmehr volljähriger Sohn hervorgegangen.

Der Kläger geriet im Mai 1945 in britische Kriegsgefangenschaft. Nach seiner Entlassung blieb er in H[REDACTED]. Die Beklagte zog im August 1952 mit ihrer Tochter von Thüringen nach H[REDACTED] zum Kläger. Im Frühjahr 1955 erhielten die Parteien von der Bundespost eine Wohnung, in der die Beklagte jetzt noch wohnt.

Der letzte eheliche Verkehr fand im Juni 1957 statt. Im Januar 1959 trennten sich die Parteien innerhalb der ehelichen Wohnung. Am 15. Mai 1959 erklärten beide Parteien zu Protokoll der Öffentlichen Rechtsauskunft- und Vergleichsstelle in H[REDACTED], daß ihre Ehe unglücklich sei; beide Parteien seien in Erregungszuständen gegeneinander tätlich geworden und hätten sich auch wechselseitig beleidigt. Hiervon ausgehend schlossen die Parteien zu Protokoll dieser Stelle einen Vergleich, in dem sich der Kläger verpflichtete, spätestens am 20. Juni 1959 aus der ehelichen Wohnung ausziehen. Diesen Räumungstermin hielt der Kläger nicht ein. Daher betrieb die Beklagte die Räumungsvollstreckung gegen ihn. Im August 1959 zog der Kläger aus der ehelichen Wohnung aus.

Der Kläger hat die Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten gemäß § 43 EheG, hilfsweise ohne Schuldausspruch gemäß § 48 EheG begehrt.

Er hat vorgetragen, die Ehe sei durch das alleinige Verschulden der Beklagten zerrüttet. Bald nach ihrer Übersiedlung nach H[REDACTED] sei die Beklagte dem Trunke verfallen gewesen. Sie habe stark geraucht, den Haushalt und ihn selbst, den Kläger, vernachlässigt und auf seine schwere Erkrankung im Jahre 1952 (Herzinfarkt) keine Rücksicht genommen. Ohne ersichtlichen Grund habe sie Zank und Streit begonnen und ihn mit Ausdrücken wie "blöder Hund", "Dreckschwein", "Mistvieh" beschimpft. Diese Verfehlungen der Beklagten hätten im Laufe der Jahre zugenommen. Auch habe die Beklagte ehewidrige, wenn nicht sogar ehebrecherische Beziehungen zu dem Postangestellten G[REDACTED] unterhalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 ff. UrhG geschützt.



Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden und die Beklagte für den alleinschuldigen Teil zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat der Scheidung widersprochen, das Vorbringen des Klägers bestritten und vorgetragen, die langjährigen Differenzen seien allein vom Kläger verschuldet worden. Gegen seine Gewalttätigkeiten und Schikanen habe sie fortlaufend gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen müssen. Er sei seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen, deshalb sei sie gezwungen gewesen, seine Pensionsansprüche teilweise pfänden zu lassen. Infolge der jahrelangen Ausfälligkeiten und Schikanen des Klägers sei sie gesundheitlich gänzlich zusammengebrochen. Im Falle ihrer Scheidung würde sie unversorgt sein und die von der Post zur Verfügung gestellte Wohnung räumen müssen.

Das Landgericht hat die Ehe aus § 48 EheG geschieden.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen.

Im Berufungsrechtszug hat die Beklagte ergänzend vorgetragen, die unheilbare Zerrüttung der Ehe sei allein, zumindest aber überwiegend, durch das Verhalten des Klägers verschuldet worden. Im Januar 1959 sei der Zustand innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft so unerträglich geworden, daß ein längeres Zusammenleben mit dem Kläger innerhalb einer Wohnung für sie völlig unzumutbar gewesen sei.

Dieser Tatsache sei durch den Vergleich vom 15. Mai 1959 Rechnung getragen worden. Jedoch dürfe bei der Beurteilung der ehelichen Verhältnisse nicht vom Wortlaut des Vergleiches ausgegangen werden. Dieser sei möglichst milde formuliert worden, um die Beteiligung des Klägers am Vergleich nicht in Frage zu stellen. In Wahrheit habe der Kläger sie über Jahre hinweg mit üblen Ausdrücken laufend beleidigt und sich dabei in einen derartigen Erregungszustand versetzt, daß er seine Beherrschung restlos verloren und auf die Beklagte eingeschlagen habe. In einem Falle habe sie ihre Vorderzähne eingebüßt. Sie habe in ständiger Angst vor dem Kläger gelebt. Dieser habe nach Abschluß des Vergleichs sein Treiben gegen sie fortgesetzt. Im Mai, Juni und Juli habe er sie in mehreren Fällen auf das übelste beschimpft und körperlich grob mißhandelt. Ihre Tochter habe eine Vielzahl der ihr, der Beklagten vom Kläger zugefügten Mißhandlungen und Beleidigungen miterlebt. Sie, die Beklagte, selbst habe den Kläger niemals angegriffen oder beleidigt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen ist, unterliegt gemäß § 547 Abs. 1 ZPO nur insoweit

der Anfechtung durch die Revision und der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, als es sich um die Frage handelt, ob der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch zu beachten ist. Diese Nachprüfung umfaßt auch die Frage, ob die vom Berufungsgericht festgestellte unheilbare Ehezerüttung von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet worden ist (Urteil des Senats BGHZ 38, 116).

II.

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG bejaht. Nach seinen Feststellungen leben die Parteien seit mehr als 3 Jahren getrennt. Die weitere Feststellung, daß das eheliche Verhältnis tiefgreifend unheilbar zerüttet und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist, hat das Berufungsgericht aufgrund des Verhandlungs- und Beweisergebnisses getroffen, insbesondere aufgrund der Tatsache, daß keine der Parteien bereit ist, die eheliche Lebensgemeinschaft wieder herzustellen. Ein Recht der Beklagten, gemäß § 48 Abs. 2 EheG der Scheidung zu widersprechen, hat das Berufungsgericht verneint. Es hat aufgrund der Beweisaufnahme beider Rechtszüge festgestellt, daß beide Parteien - und nicht etwa allein oder überwiegend der Kläger - schuld an der Zerüttung der Ehe sind. Hierzu hat es ausgeführt: Die sonst gegen den aus der Ehewohnung ausziehenden Ehegatten sprechende Vermutung eines Verschuldens an der Zerüttung der

Ehe könne hier gegen den Kläger nicht durchgreifen. Die Parteien hätten im Vergleich vom 15. Mai 1959 zunächst übereinstimmend erklärt, daß beide gegeneinander tätlich und beleidigend geworden seien. Auch hätten sie sich geeinigt, daß der Kläger die eheliche Wohnung räumen solle. Zudem habe die Beklagte die Räumungsvollstreckung gegen den Kläger betrieben. Aufgrund der Bekundungen der in beiden Rechtszügen vernommenen Zeugen, darunter der Zeugin Helga J. (Tochter der Beklagten), stehe fest, daß der Kläger in der Zeit vor der Trennung der Parteien die Beklagte häufiger in grober Weise mißhandelt und beleidigt habe. Andererseits sei aber auch die Beklagte in ähnlicher Form tätlich und mit wörtlichen Angriffen gegen den Kläger vorgegangen. So habe sie sich nach der Bekundung des Zeugen I. bei dessen Besuch aufreizend und gewissermaßen hysterisch gegen den Kläger benommen, während dieser selbst das Benehmen der Beklagten - zumindest äußerlich - ruhig aufgenommen habe. Nach den Bekundungen der Zeugen Arno und Vera J. (Sohn und Schwiegertochter des Klägers) sei die Beklagte ihrerseits gegen den Kläger handgreiflich geworden. Auch habe sie die eheliche Wohnung in vorwerfbarer Weise unsauber gehalten. Insgesamt gewürdigt ergebe sich aus den Beweisaufnahmen beider Rechtszüge ein Bild des ehelichen Zusammenlebens, welches den eigenen Angaben der Parteien vor der Öffentlichen Rechtsauskunft- und Vergleichsstelle vom 15. Mai 1959 entspreche: Beide Parteien seien gegeneinander tätlich geworden und hätten sich wechselseitig beleidigt. Im Rahmen der Tötlichkeiten sei der Kläger der aktivere Teil gewesen; jedoch habe die Beklagte in ihren an den Kläger gerichteten Worten und in der Besorgung des Hausstandes ein aufreizenderes Wesen gezeigt als der Kläger. Ein alleiniges oder auch nur überwiegendes Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe könne daher nicht festgestellt werden.

2. Die von der Revision gegen diese tatrichterliche Würdigung erhobenen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Rügen sind nicht begründet.

a) Die Revision rügt zunächst, im ersten Rechtszug sei nur die Zeugin Helga B. (J.) durch die Kammer vernommen worden; diese Vernehmung sei aber vorzeitig beendet worden; die anderen Zeugen seien durch den Einzelrichter, der im Laufe des ersten Rechtszugs gewechselt habe, vernommen worden, obwohl der erste Beweisbeschluß von der vollbesetzten Kammer erlassen worden sei. Auch im Berufungsrechtszug seien, teilweise in Kiel, die Zeugen durch den Einzelrichter vernommen worden, ebenso der Kläger. Dies sei geschehen, obwohl der Senat in voller Besetzung einen Beweisbeschluß erlassen habe; der Senat habe die Beweisaufnahme in diesem Beschluß dem Berichtstatter als Einzelrichter übertragen. Folglich habe nur ein Mitglied des Senats einen persönlichen Eindruck von den Zeugen und dem Kläger gehabt. Die Revision meint, dieses Verfahren verstoße gegen die Bestimmungen der §§ 348, 349, 355, 375, 451 ZPO. Sie macht geltend, diese Verstöße seien nicht gemäß § 295 Abs. 1 ZPO geheilt, da es sich um unverzichtbare Mängel im Sinne des Abs. 2 dieser Vorschrift handle und da das Verfahren des Berufungsgerichts eine rechtsmißbräuchliche Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme darstelle. Zudem sei eine Rüge im Sinne des § 295 Abs. 1 ZPO darin zu sehen, daß die Beklagte mit Schriftsatz vom 17. März 1964 die eidliche Vernehmung des Klägers nicht nur zu neuen Behauptungen, sondern auch zu den bisherigen Bekundungen der Zeugen Arno und Vera J., sowie die Beeidigung der Zeugin Helga J. beantragt habe. Auf diesem beanstandeten Verfahren beruhe das Urteil des Berufungsgerichts; denn es hätte bei unmittelbarer Beweisaufnahme erkennen müssen, daß die Zerrüttung der Ehe ganz, zumindest aber überwiegend, vom Kläger verschuldet worden sei.

Diesem Revisionsangriff ist der Erfolg zu versagen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Erhebung von Beweisen durch den Einzelrichter nicht an sich gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstößt. Denn ein solches Verfahren ist gemäß §§ 348, 349 Abs. 2 ZPO zulässig. Der Einzelrichter handelt insoweit als Prozeßgericht. Jedoch sind hier die Bestimmungen über den in den §§ 355, 375, 451 ZPO niedergelegten Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme dadurch verletzt worden, daß die von der vollbesetzten Kammer des Landgerichts beschlossene Vernehmung von Zeugen (Beweisbeschluß vom 12. Juli 1961, Bl. 22 GA) und auch die vom vollbesetzten Senat des Berufungsgerichts beschlossene Vernehmung von Zeugen sowie des Klägers (Beweisbeschluß vom 21. November 1963, Bl. 131 ff GA) jeweils dem Einzelrichter übertragen worden ist. Ein solches Verfahren ist fehlerhaft. Dies hat der Senat in dem in BGHZ 40, 179 abgedruckten Urteil ausgesprochen (S. 182, 183). Der Senat hat jedoch in dieser Entscheidung weiter dargelegt, daß ein solcher Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Revisionsverfahren in der Regel nicht mit Erfolg angegriffen werden kann, wenn der Revisionskläger entweder der Abweichung von diesem Grundsatz zugestimmt oder das Rügerecht nach § 295 ZPO verloren hat. Er hat hier seine von Stein/Jonas/Schönke ZPO § 355 III a.E. abweichende Auffassung, daß eine solche Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme keinen unverzichtbaren Verfahrensmangel im Sinne des § 295 Abs. 2 ZPO darstellt, eingehend begründet. An dieser Auffassung ist auch gegenüber der Meinung der Revision festzuhalten. Das hier beob-

achtete Verfahren kann keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung geben. Auch bietet der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht rechtsmißbräuchlich eine Ausnahme von dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zugelassen habe.

Die oben dargelegten Verfahrensverstöße sind gemäß § 295 Abs. 1 ZPO dadurch geheilt, daß die Beklagte es in beiden Rechtszügen unterlassen hat, den Mangel zu rügen. Sie hat im ersten Rechtszug gegen den Beschluß des Landgerichts vom 12. Juli 1961 über die Durchführung der Zeugenvernehmung durch den Einzelrichter weder in der darauffolgenden mündlichen Verhandlung vor dem Einzelrichter noch in der späteren mündlichen Verhandlung vor der Kammer Einwendungen erhoben und hat damit ihr Rügerecht verloren. Dergleichen hat sie gegen den Beschluß des Berufungsgerichts über die Durchführung der von ihm beschlossenen Vernehmung von Zeugen sowie des Klägers vom 21. November 1963 durch den Einzelrichter weder in der darauffolgenden mündlichen Verhandlung vor dem Einzelrichter noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat Einwendungen erhoben. Eine in dieser Richtung gehende Rüge kann entgegen der Meinung der Revision im Inhalt des Schriftsatzes der Beklagten vom 17. März 1964 (Bl. 223 GA) nicht erblickt werden. Der Schriftsatz enthält wohl weitere Beweisangebote, so den Antrag auf eidliche Vernehmung des Klägers zu teilweise neuem Vorbringen der Beklagten sowie zu den Bekundungen zweier Zeugen; außerdem enthält er den Antrag auf Beeidigung der Zeugin Helga J. [REDACTED]. Es ist jedoch im Schriftsatz mit keinem Wort darauf hingewiesen, daß diese weitere Beweiserhebung deshalb beantragt wird, weil

bei der bisherigen Beweiserhebung die nunmehr geltend gemachten Verfahrensverstöße unterlaufen sind. Es kann aber nicht schon in einem Antrag auf eine erneute Beweiserhebung eine stillschweigende Rüge eines der bisherigen Beweiserhebung zugrunde liegenden Verfahrensmangels gesehen werden. Ein solcher Antrag ist auf weitere Ermittlung des Sachverhalts gerichtet und besagt, daß die bisherige Beweiserhebung als sachlich nicht ausreichend angesehen wird; er besagt jedoch nicht, daß die bisherige Beweiserhebung verfahrensmäßige Mängel aufweist.

Nach allem hat hier die Beklagte die Verfahrensverstöße nicht im Sinne des § 295 Abs. 1 ZPO rechtzeitig gerügt. Wegen Verlustes des Rügerechts kann daher die Revision mit dieser Rüge nicht mehr gehört werden.

b) Die Revision macht weiter mit der Rüge einer Verletzung des § 286 ZPO geltend, das Berufungsgericht habe weder die bekundeten Tatsachen noch die Beweisangebote der Beklagten erschöpfend berücksichtigt. Auch diese Rüge ist unbegründet. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht nicht gehalten war, sich mit jedem einzelnen Vorbringen und mit jeder Bekundung im einzelnen auseinanderzusetzen (BGHZ 3, 162, 175). Entscheidend ist, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat. Dies kann hier nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe nicht bezweifelt werden.

Im einzelnen rügt die Revision zunächst, die Beklagte habe im Schriftsatz vom 17. März 1963 (richtig 17. März 1964) ausführlich vortragen lassen, aus welchem Grunde bei dem von der Zeugin Vera J. [REDACTED] bekundeten Besuch in der Wohnung der

Parteien Unsauberkeit vorgelegen habe; diesen Vortrag habe das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen, ebenso die ganz eingehende Darstellung, welche die Beklagte selbst am 22. April 1963 zu Protokoll der Geschäftsstelle gegeben hat. Auf letztere, zur Begründung eines Armenrechtsgesuchs gegebene Darstellung kann sich die Revision nicht berufen, weil das Berufungsgericht diese Angaben nur insoweit berücksichtigen mußte, als sie in der Folgezeit schriftsätzlich vortragen wurden. Im übrigen kann die Rüge deshalb keinen Erfolg haben, weil sich die Darstellung der Beklagten nur auf einen Besuch der Zeugin in der Wohnung der Parteien bezog, die Zeugin Vera Jakobi aber die von ihr bekundeten, der Feststellung des Berufungsgerichts zugrundeliegenden Beobachtungen über den Zustand des Haushalts anlässlich mehrerer Besuche, nicht nur anlässlich des einen Besuchs gemacht hat (Aussagen der Zeugin Bl. 55 und 174, 175 GA).

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 17. 3. 1963 (richtig: 17. 7. 1963), sie habe ein Leben voller Angst geführt, sei physisch und psychisch zusammengebrochen und infolge der ehelichen Verhältnisse, namentlich der häufigen Mißhandlungen und der häufigen Mißhandlungsgefahr, arbeitsunfähig und krank geworden, nicht berücksichtigt, ebenso nicht die Bekundung der Zeugin Vera J. [REDACTED] (Bl. 25 R GA), die Beklagte sei ständig krank gewesen. Auch dieser Rüge ist der Erfolg zu versagen. Die Vorerwähnte Bekundung der Zeugin Vera J. [REDACTED] ist im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt ihrer Aussage zu sehen. Die Zeugin hat bekundet, die Klägerin sei ständig krank gewesen, habe aber nicht im Bett

gelegen, habe sich überstarken Kaffee kochen können, sei sehr nervös gewesen und habe schon morgens früh Zigaretten geraucht. Diese Angaben können keinen Anhaltspunkt dafür bieten, daß der Kläger, der sich seinerseits auf einen von ihm schon früher erlittenen Herzinfarkt berufen hat, den damals bestehenden Gesundheitszustand der Beklagten verschuldet hat, auch nicht, daß der von der Zeugin geschilderte Gesundheitszustand ein für die eingetretene Ehezerüttung ursächliches schuldhaftes Verhalten der Beklagten ausschloß. Im übrigen hat das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, sie habe in ständiger Angst vor dem Kläger gelebt, keineswegs übersehen. Der Vortrag der Beklagten im Berufungsrechtszug über ihren physischen und psychischen Zusammenbruch bezieht sich ersichtlich auf die Zeit kurz vor der Trennung, also auf die Zeit vom Mai 1959 an, frühestens aber auf die Zeit von Januar 1959 an. Daß dieser Zustand schon in den früheren Jahren bestand, ist aus dem Vortrag der Beklagten nicht zu ersehen. Zu den von der Beklagten im einzelnen geschilderten Gewalttätigkeiten, auf die die Beklagte ihren Zustand zurückführt, ist der Kläger in Anwesenheit der Beklagten und ihres Prozeßbevollmächtigten vernommen worden (Bl. 206/211 GA). Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nicht gehalten, den Sachverhalt hinsichtlich weiterer Gewalttätigkeiten des Klägers noch weiter aufzuklären und hierzu die Parteien zu vernehmen, zumal es für erwiesen erachtet hat, daß der Kläger in der Zeit vor der Trennung der Parteien die Beklagte häufig in gröblicher Weise mißhandelt und beleidigt hat. Die von der Beklagten behaupteten Folgen dieses Verhaltens des Klägers mußte das Berufungsgericht nicht ausdrücklich erörtern. Es hat bei der nach § 48 Abs. 2 EheG gebotenen tatrichterlichen Prüfung der Frage, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat, nicht nur auf die der Trennung un-

mittelbar vorhergehenden tätlichen Angriffe des Klägers gegen die Beklagte abgestellt, sondern das gesamte Verhalten der Parteien in dieser Zeit, wie auch in der zurückliegenden Zeit, gewürdigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger zwar im Rahmen der Tätlichkeiten der aktivere Teil gewesen ist, die Beklagte aber in ihren Worten und auch in der Besorgung des Hausstandes ein aufreizenderes Wesen gezeigt hat als der Kläger.

Nach allem kann nicht gesagt werden, daß das Berufungsgericht es an einer sachentsprechenden Beurteilung des Vortrags beider Parteien und des Ergebnisses der Beweisaufnahme hat fehlen lassen. Die Rüge ist sonach unbegründet.

c) Die Revision rügt schließlich gemäß § 286 ZPO noch, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß aus dem eigenen Vortrag des Klägers und aus seinen Bekundungen bei seiner Parteivernehmung über sein Verhalten gegenüber seiner ersten Ehefrau ein Mangel an ehelicher Gesinnung hervorgehe. Diese Rüge greift nicht durch. Denn ein etwaiger Mangel an ehelicher Gesinnung gegenüber der früheren Ehefrau kann dem Kläger in diesem Verfahren nicht entgegengehalten werden.

d) Die von der Revision noch erhobene Sachrüge, das Berufungsgericht habe die in der Entscheidung des Senats BGHZ 39, 26 dargelegten Grundsätze über die Beurteilung der Frage nach dem überwiegenden Verschulden eines Ehegatten an der Zerrüttung der Ehe nicht berücksichtigt, ist gleichfalls unbegründet. Die Entscheidung des Senats befaßt sich in erster Linie mit der Frage, inwieweit ein Verschulden eines Ehegatten

noch in Betracht kommt, wenn die Ehe bereits durch schicksalsbedingte Umstände, so durch eine langjährige Trennung oder durch sonstige unverschuldete Belastungen, erschüttert ist. Daß diese Voraussetzung hier gegeben war, ist aus dem Vortrag beider Parteien nicht zu entnehmen. Weiter hat der Senat in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß es nicht so sehr auf die Schwere des Verschuldens des klagenden Ehegatten ankommt, sondern auf die Ursächlichkeit eines wenn auch nur leichten schuldhaften Verhaltens für die eingetretene Ehezersüttung. Auch ein minderschweres schuldhaftes Verhalten kann die Zerrüttung im Rechtssinne ganz oder überwiegend herbeigeführt haben, sofern die Feststellung getroffen werden kann, daß die Ehe trotz der bestehenden Zerrüttung ohne das vorwerfbare Verhalten nicht zerbrochen wäre. Mit diesen Grundsätzen steht das angefochtene Urteil nicht in Widerspruch. Entgegen der Meinung der Revision hat auch das Berufungsgericht nicht etwa schlechthin kompensiert. Zu der Frage, ob die festgestellten Vorfälle durch die häufigen Mißhandlungen der Beklagten seitens des Klägers ausgelöst wurden, brauchte es nicht ausdrücklich Stellung zu nehmen. Denn es hat festgestellt, daß die Beklagte in ihren Worten ein aufreizenderes Wesen an den Tag legte als der Kläger. Dies bedeutet, daß nach der Überzeugung des Berufungsgerichts die Beklagte durch ihre Äußerungen die Vorfälle mit heraufbeschworen hat.

Nach allem ist auch die Sachrüge der Revision nicht begründet.

e) Bei dieser Rechtslage bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob dem Widerspruch der Beklagten schon deshalb der Erfolg zu versagen ist, weil die Beklagte selbst nach

1

ihrer eigenen im Berufungsurteil festgehaltenen Erklärung nicht mehr zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Sinne des § 48 Abs. 2 EheG bereit ist.

III.

Aus diesen Gründen muß die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Raske

Wilden

Dr. Loewenheim

Dr. Graf

Bundesrichter
von der Mühlen
ist beurlaubt
und verhindert
zu unterschreiben

Raske